مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية
IUGJIS

المجلد الثالث والعشرون، العدد الثاني، 181–206 يونيو2015
ISSN 2410-5201

قاعدة سدّ الذرائع وأثرها في المعاملات المصرفية وتطبيقاتها المعاصرة (المشاركة المتناقصة والتورق المصرفي أنموذجاً)

د. صلاح الدين طلب فرج[1]،*

[1]قسم الشريعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، قطاع غزة، فلسطين

تاريخ الإرسال (2014/01/25)، تاريخ قبول النشر (2015/01/14)

ملخص البحث

يتناول هذا البحث أثر قاعدة سدّ الذرائع في المعاملات المصرفية المعاصرة، وذلك من خلال بيان مفهوم الذرائع وحجيتها، وأركانها، وضوابط إعمالها، كما يتعرض الباحث لبيان علاقة قاعدة الذرائع بمنهج التشريع في مجال المعاملات المصرفية، ثم يذكر نموذجين تطبيقيين لبيان أثر القاعدة على المعاملات المصرفية المعاصرة، هما: المشاركة المتناقصة، والتورق المصرفي.

الكلمات المفتاحية: سد الذرائع، المشاركة المتناقصة، التورق المصرفي.

Base of Blocking Pretenses and Their Impact in Banking Transactions and Their Contemporary Applications (MMP and Foliation Banking Sample)

Abstract

This research deals with the impact of Blocking Pretenses in contemporary banking transactions. Through the statement of excuses, authentic concept. Its structure and the realization of its acts. The researcher also demonstrated the relationship base excuses approach legislation in the field of banking transactions. Then mentioned two applications to demonstrate the impact of the base on the contemporary banking transactions, namely: MMP, and foliation banking.

Keywords: Blocking Pretenses, MMP, Foliation Banking.

---

* البريد الالكتروني للباحث المرسل: sfaraj@iugaza.edu.ps

مقدمة:

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه، ونستهديه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً، وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً ﷺ عبده ورسوله، أما بعد.

إن من نعم الله علينا أنه قد أكمل لنا ديننا، وأتمَّ علينا نعمته، ورضي لنا الإسلام ديناً، قال الله تعالى: ﴿ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗاۚ﴾(1)، وإن من لوازم كمال الدين كونه صالحاً لكل زمان ومكان، وكذلك صلاحه للحكم بين الناس في مختلف مجالات حياتهم، فما من مسألة من مسائل تنظيم حياة الناس إلا وفي الشرع توجيه للأخذ بها، وسلامة تطبيقها من الخطأ والزلل، وهذا المنهج شامل لعلاقة المكلفين بربهم، وعلاقتهم ببعضهم، ولا يعني ذلك أن جميع مسائل الممارسات الحياتية منصوص عليها في مصادر التشريع، وإنما قصدتُ بذلك أن الدين الإسلامي قد بُني على قواعد وأصول ومبادئ تهدف إلى خدمة الإنسان، وتقديم ما تتحقق به مصالحه، وأن علاج كل مشكلة ونازلة من نوازل العصر يستنبط من هذه القواعد والأصول، فتتحقق بذلك مصلحة المكلفين، ولذلك يقول ابن القيم رحمه الله: (فإذا تحققت المصلحة فثم شرع الله)(2).

ولا شك أن قاعدة سد الذرائع لها أثر كبير في تحقيق مصالح المكلفين، سواء كان ذلك من طريق العمل بالمصلحة نفسها، أم كان بطريق المنع من المفسدة المتوقع حصولها بسبب العمل فيُمنع منها سداً للذريعة، لذلك كان هذا البحث الموسوم بـــ: **(قاعدة سدّ الذرائع وأثرها في المعاملات المصرفية وتطبيقاتها المعاصرة – المشاركة المتناقصة والتورق المصرفي أنموذجاً–)**، إسهاماً في بيان أثر هذه القاعدة في أحكام بعض المعاملات المصرفية المعاصرة حلاً وحرمة.

الدراسات السابقة:

جهود العلماء في هذا المجال نادرة –في حدود اطلاعي–، منها على سبيل المثال:

1. **(سدّ الذرائع وتطبيقاته في مجال المعاملات)**، وهو عبارة عن مجموعة محاضرات لفضيلة الشيخ عبد الله بن بيه، وقد تحدث فيه عن تطبيقات سد الذرائع في المعاملات بشكل عام، ولكنه لم يتطرق فيه إلى المعاملات المصرفية(3).
2. **(نظرية الذرائع وتطبيقات لها في المعاملات المالية الحديثة)**(4)، وهو بحث تكميلي للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله من الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، مقدم من الطالبة: أختر زيتي بنت عبد العزيز،

---

(1) سورة المائدة: الآية (3).

(2) ابن القيم: الطرق الحكمية، (ص19).

(3) ابن بيه: سد الذرائع وتطبيقاته في مجال المعاملات، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.

(4) بنت عبد العزيز: نظرية الذرائع وتطبيقات لها في المعاملات المالية الحديثة، بحث تكميلي مقدم للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله من الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا.

حيث تحدثت فيه الطالبة عن تطبيق قاعدة سد الذرائع على بعض المعاملات المالية المعاصرة مثل: عقود الإذعان، وبيع التقسيط، والودائع المصرفية، ونظام التأمين.

وتعتبر هذه الدراسة هي الوحيدة –في حدود اطلاعي– التي تعمل على تنزيل قاعدة الذرائع على أحكام بعض المعاملات المالية لتحديد مدى ارتكاز الحكم الشرعي فيها على سد الذرائع حلاً وحرمة، ولإدراك الباحث أن هذا المجال يتطلب كثيراً من البحث ومزيداً من التأصيل، فقد آثر أن يبحث فيه متناولاً تطبيقين هما: المشاركة المتناقصة، والتورق المصرفي.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة هذا البحث في الإجابة على سؤال هو: ما أثر سدّ الذرائع في أحكام المعاملات المالية المعاصرة من حيث حلها أو حرمتها، وسيكون بيان ذلك من خلال توضيح مفهوم الذرائع، ثم إظهار علاقة نظرية الذرائع بأحكام المعاملات المالية المعاصرة، مع دراسة تطبيقين معاصرين من تطبيقات المعاملات المعاصرة لبيان أثر نظرية الذرائع في حلها أو حرمتها.

أهداف البحث:

تتلخص الأهداف العامة للبحث في الإجابة على الأسئلة التالية:

1- ما مفهوم سد الذرائع، وما موقف الأصوليين منها فتحاً وسداً؟
2- ما علاقة سد الذرائع بأحكام المعاملات المالية المعاصرة؟
3- ما مدى تأثير سد الذرائع على المعاملات المالية المصرفية المعاصرة حلاً وحرمة؟

أهمية البحث:

تتمثل أهمية هذا البحث في محاولة الباحث التقليل من حجم الفجوة الموجودة بين التأصيل النظري للمسائل الأصولية والتطبيق العملي لها، وذلك من خلال تنزيل قاعدة الذرائع على أحكام بعض المعاملات المصرفية المعاصرة، لبيان مدى اعتماد الحكم الشرعي عليها من حيث الحل أو الحرمة.

منهج الباحث:

سلك الباحث في هذا البحث المنهج التحليلي، وذلك بالرجوع إلى المصادر الأصلية من كتب الأصول والفقه والقواعد، ثم تحليل الآراء تحليلاً منطقياً، كما سيستعين الباحث بالمنهج التطبيقي من خلال عرض بعض التطبيقات المعاصرة للمعاملات المصرفية المعاصرة لبيان مدى اعتماد الحكم الشرعي فيها من حيث الحل أو الحرمة على قاعدة سدّ الذرائع.

هيكل البحث:

وحتى يكون هذا البحث مثمراً ومحققاً للنتيجة المرجوة منه فقد قسمته الى المقدمة السابقة وثلاثة مباحث؛ على النحو التالي:

المبحث الأول:

سد الذرائع وعلاقتها بأحكام المعاملات المصرفية المعاصرة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة سد الذرائع وحجيتها وأقسامها.

الفرع الأول: حقيقة سد الذرائع.

الفرع الثاني: حجية سد الذرائع.

الفرع الثالث: أقسام سد الذرائع.

المطلب الثاني: ضوابط إعمال سد الذرائع عند من قال بحجيتها وعلاقتها بأحكام المعاملات المصرفية المعاصرة.

الفرع الأول: ضوابط إعمال سد الذرائع عند من قال بحجيتها.

الفرع الثاني: علاقة سد الذرائع بأحكام المعاملات المالية المعاصرة.

المبحث الثاني:

الأصول التي يقوم عليها فقه المعاملات المصرفية المعاصرة

المطلب الأول: الأصل في المعاملات الحل.

الفرع الأول: في معنى الأصل.

الفرع الثاني: علاقته بفقه المعاملات المالية المعاصرة.

الفرع الثالث: علاقته بقاعدة سد الذرائع.

المطلب الثاني: تحقيق مقاصد الشريعة.

الفرع الأول: في معنى الأصل.

الفرع الثاني: علاقته بفقه المعاملات المالية المعاصرة.

الفرع الثالث: علاقته بقاعدة سد الذرائع.

المبحث الثالث:

تطبيق أثر قاعدة سد الذرائع على المشاركة المتناقصة والتورق المصرفي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تطبيق أثر قاعدة سد الذرائع على المشاركة المتناقصة.

الفرع الأول: تعريف المشاركة لغة.

الفرع الثاني: تعريف المتناقصة لغة.

الفرع الثالث: تعريف المشاركة المتناقصة اصطلاحاً.

الفرع الرابع: التكييف الفقهي للمشاركة المتناقصة.

الفرع الخامس: حكم المشاركة المتناقصة.

الفرع السادس: أثر سد الذرائع على المشاركة المتناقصة.

المطلب الثاني: تطبيق أثر قاعدة سد الذرائع على التورق المتناقصة.

الفرع الأول: تعريف التورق لغة.

الفرع الثاني: تعريف التورق اصطلاحاً.

الفرع الثالث: التكييف الفقهي للتورق المصرفي.

الفرع الرابع: حكم التورق المصرفي.

الفرع الخامس: تطبيق أثر قاعدة سد الذرائع على التورق المصرفي.

الخاتمة: وتتناول:

أولاً: أهم النتائج التي توصلت اليها.

ثانياً: التوصيات.

المبحث الأول: سد الذرائع وعلاقتها بأحكام المعاملات المصرفية المعاصرة

المطلب الأول: حقيقة سدّ الذرائع، وحجيتها، وأقسامها

الفرع الأول: حقيقة سد الذرائع:

1. السدُّ لغة: هو إغلاق الخلل وردمُ الثلم، يقال: سدّه يسُده سداً، فانسدّ واستدّ، وسدده: أي أصلحه وأوثقه، والاسم السد، والسدُّ: هو الحاجز أو الجبل(1)، ونظير ذلك قوله تعالى:﴿ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغَ بَيْنَ ٱلسَّدَّيْنِ وَجَدَ مِن دُونِهِمَا قَوْمًا لَّا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ قَوْلًا ﴾(2)، قال المفسرون: والسدان هما جبلان كبيران(3)، ويكون المعنى: مانعان أو حاجزين.

2. أما الذريعة لغة: فهي من التذرع، وهو تحريك الذراعين، وذرع بيديه تذرعاً: حركهما في السعي واستعان بهما عليه، وجعلهما وسيلة وسبباً لتحقيق ذلك، وتذرعت الإبل الماء: أي وردته وخاضته، وذرعه القيئ: أي غلبه، والذرع والذارع: هي الطاقة والوسع(4).

ومن خلال ما سبق نستنتج أن سدَّ الذريعة في اللغة: هو إغلاق ومنع الوسيلة أو السبب المُفضيان إلى الشيء، إذا كان في هذا الشيء ضرر ومفسدة، وتقييد منع الوسيلة بما كان فيه ضررٌ ومفسدة سببه أن منع ما فيه مصلحة يتناقض ومنطق العقل السليم.

---

(1) ابن منظور: لسان العرب (207/3).

(2) سورة الكهف: الآية (93).

(3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (55/11).

(4) ابن منظور: لسان العرب (36/5)، الفيومي: المصباح المنير (ص282).

3. حقيقة سد الذرائع شرعاً:

اختلفت عبارات الأصوليين في تعريفهم للذريعة على النحو التالي:

أ. **عرفها الإمام القرافي المالكي بأنها:** (حسمُ مادة وسائل الفساد دفعاً لها)(1)، وعبّر عنها في التنقيح بقوله: (فإن الذريعة هي الوسيلة إلى الشيء، وقد يكون سدها واجباً، وقد يكون فتحها واجب، وقد يكره، فوسيلة المحرم محرمة، ووسيلة الواجب واجبة) (2). والذي يظهر أن الإمام القرافي قيَّد سدَّ الذريعة بما كان مفضياً إلى مفسدة، وعلى هذا المنهج تبعه كل من الإمامين بن رشد والإمام الشاطبي.

ب. **وعرفها ابن رشد بأنها:** (وهي الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى المحظور)(3).

ج. **وهي عند الإمام القرطبي:** (هي عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في الممنوع)(4).

د. وعلى منهجهم سار **ابن العربي** في تعريفها قائلاً: (كل عمل ظاهره الجواز يتوصل به إلى محظور)(5).

ه. **وقد عرَّف الإمام الشاطبي الذرائع بأنها:** (التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة)(6)، وهكذا يتبين أن كلاً من الإمام الشاطبي وابن رشد والقرطبي قد قيَّدوا الذريعة بما كان وسيلة وسبباً يستعان به على المفسدة، وقد تبعهم على هذا المنهج من المعاصرين الدكتور عبد الكريم زيدان حيث عرَّف سد الذريعة بأنه: (منع الوسائل المؤدية إلى المفاسد) (7)، وكذلك فتحي الدريني حيث عرفها: (بأنها منع المشروع إذا صار وسيلة إلى الممنوع)(8).

و. **عرفها ابن تيمية بأنها:** (هي ما كانت وسيلة وطريقاً إلى الشيء)(9)، وهذا التعريف يشمل ما كان طريقاً إلى المفاسد فيُسد، كما يشمل ما كان طريقاً إلى المصالح فيُفتح.

ز. **وقد عقب ابن القيم** على ما سبق في الإعلام منبهاً إلى أنواع الوسائل فقال: (الفعل أو القول المفضي إلى المفسدة قسمان: **أحدهما:** أن يكون وضعه للإفضاء إليها، كشرب المسكر المفضى إلى مفسدة السكر، وكالقذف المفضى الى مفسدة الفرية، **والثاني:** أن تكون موضوعة للإفضاء إلى أمر جائز أو مستحب، فيتخذ وسيلة الى المحرم، إما بقصده أو بغير قصد منه، فالأول كمن يعقد النكاح قاصداً به التحليل، والثاني كمن يصلى تطوعاً بغير سبب في أوقات النهي، ونحو ذلك، ثم هذا القسم من الذرائع نوعان: **أحدهما:** أن تكون مصلحة الفعل أرجح من مفسدته، **والثاني:** أن تكون مفسدته راجحة على مصلحته) (10).

ومن خلال ما سبق:

---

(1) القرافي: الفروق (59/2).

(2) القرافي: شرح التنقيح (ص353).

(3) ابن رشد: المقدمات الممهدات (39/2).

(4) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (294/2).

(5) ابن العربي: أحكام القرآن (331/2).

(6) الشاطبي: الموافقات (183/5).

(7) زيدان: الوجيز في أصول الفقه (ص245).

(8) الدريني: المناهج الأصولية في الإجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، (ص478).

(9) ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، (172/6).

(10) ابن القيم: إعلام الموقعين، (109/3).

يمكن القول بأن الخلاف الواقع بين الأصوليين في بيان حقيقة الذرائع خلافٌ شكلي، ذلك أن بعض الأصوليين تناول الذرائع وقيدها بالوسائل المؤدية إلى المفاسد دون المصالح، وهذا واضح في تعريفات كل من القرافي وابن رشد والقرطبي والشاطبي، وقد تبعهم عليه من المعاصرين كل من الدكتور الدريني وعبد الكريم زيدان، ومن الأصوليين من تحدث عن الذرائع مطلقة دون قيد أو وصف، فاعتبروا الذرائع بمعنى الوسائل المؤدية إلى الأشياء بغض النظر عن كونها مفاسد أو مصالح، ويمثل هذا المنهج ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهما الله.

ثالثاً: العلاقة بين المعنى اللغوي والشرعي:

كما يتضح من خلال ما سبق أن هناك علاقة توافقية بين المعنى اللغوي لسد الذرائع والمعنى الشرعي من حيث أن كليهما يُقصد به منع وإغلاق الوسائل الموصلة إلى الأشياء.

الفرع الثاني: حجية سدّ الذرائع:

يتبين مما سبق أن الأصوليين قد اتفقوا على سد الذريعة المؤدية إلى المفسدة قطعاً، واختلفوا فيما يؤدي إلى المفسدة غالباً أو كثيراً إلى الفريقين على النحو التالي:

المذهب الأول: قالوا بمنع وسد الوسائل المؤدية إلى المفسدة غالباً أو كثيراً، وهو مذهب المالكية والحنابلة(1).

المذهب الثاني: وقد قالوا بعدم منع المؤدية إلى المفسدة غالباً أو كثيراً، وهو مذهب الشافعية والظاهرية(2).

الأدلة:

أ.أدلة المذهب الأول: استدل أصحاب المذهب الأول القائلين بمنع الذرائع المؤدية إلى المفاسد غالباً أو كثيراً بأدلة كثيرة ومتعددة من القرآن والسنة وعمل الصحابة(3)، سأذكر دليلاً لكل منها، على النحو التالي:

من القرآن الكريم:

1. **قوله تعالى:** ﴿وَلَا يَضۡرِبۡنَ بِأَرۡجُلِهِنَّ لِيُعۡلَمَ مَا يُخۡفِينَ مِن زِينَتِهِنَّۚ ﴾(4).

ووجه الدلالة منها: أن المرأة كانت تضرب برجليها في الأرض لتُسمع الرجال قعقعة خلخاليها، قال ابن العربي: (فإن فعلت المرأة ذلك بقصد التبرج ولفت أنظار الرجال فهو فعل محرم)(5).

من السنة النبوية:

2. ما رُوي عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (من الكبائر شتم الرجل والديه، قالوا: يا رسول الله، وهل يشتم الرجل والديه؟ قال: نعم، يسبُّ أبا الرجل، فيسبُّ أباه، ويسبُّ أمه، فيسبُّ أمه)(6).

---

(1) القرافي: الفروق (59/2)، أبو زهرة: الإمام مالك (ص369).

(2) الشافعي: الأم (90/7)، ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام (449/6).

(3) ذكر ابن تيمية في كتابه: (بيان الدليل على بطلان التحليل) ثلاثين دليلاً على حجية سد الذرائع، وتبعه تلميذه ابن القيم في إعلام الموقعين حيث ذكر تسعة وتسعين دليلاً عليها.

(4) سورة النور: الآية (31).

(5) ابن العربي: أحكام القرآن (389/3).

(6) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: بيان الكبائر وأكبرها،(ص54)، ح90

ووجه الدلالة من الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم حرَّم سبَّ الآباء إذا كان الناس سيجازوه عليه بالسب لهما، وجعله من باب العقوق، قال الإمام النووي: (وإنما جُعل ذلك عقوقاً لكونه يحصل منه ما يؤذي الوالدين وهو من باب سد الذرائع، ويؤخذ منه النهي عن بيع العنب لمن يتخذه خمراً) (1).

من أفعال الصحابة ﷺ:

3. إجماع الصحابة على فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قتل الجماعة بالواحد لئلا يكون عدم القصاص ذريعة للتعاون على سفك الدماء روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن غلاماً قُتل غيلة، فقال عمر: لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم(2).

4. ايقاع عمر بن الخطاب رضي الله عنه الطلاق الثلاث ثلاثاً لما رأى الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة، وذلك سداً لذريعة التمادي والتتابع فيه، فقد روى ابن عباس رضي الله عنه قال: (كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر ابن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه)(3).

ب. أدلة المذهب الثاني: استدل القائلون بعدم منع الذرائع المؤدية إلى المفاسد غالباً أو كثيراً على مذهبهم من القرآن والسنة والمعقول كما يلي:

من القرآن الكريم:

5. قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ ﴾(4).

وجه الدلالة من الآية السابقة: أن العقود إذا وقعت مستوفية أركانها وشروطها فهي صحيحة ولا مجال لتحريمها أو منعها لمجرد شبهة أو لكونها ذريعة إلى شيئ ، قال الإمام الشافعي رحمه الله: (إنه لا يفسد عقد أبداً إلا بالعقد نفسه، ولا يفسد بشيئ تقدمه ولا تأخره، ولا بتوهم ولا بأغلب، ولا تفسد البيوع بأن يقال: هذا ذريعة، وهذه نية سوء)(5).

من السنة النبوية:

6. ما أخرجه البخاري سعيد ابن المسيب وعن عبّاد ابن تميم عن عمه أنه شكا إلى رسول الله ﷺ الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيئ في الصلاة، فقال: (لا ينفتل – أو لا ينصرف – حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً)(6).

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ لم يجعل شك الحدث في الصلاة ذريعة للانصراف منها، بل رتب الانصراف منها على يقين الحدث، قال ابن حزم رحمه الله معلقاً: (فلو حان حكم الاحتياط حقاً لكانت الصلاة أولى ما يُحتاط له، ولكن الله تعالى لم يجعل لغير اليقين حكماً...)(7).

---

(1) النووي: شرح صحيح مسلم، (88/2).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب: إذا أصاب قومٌ من رجل هل يعاقب أم يقتص منهم كلهم (272/4)، ح6896.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب: الطلاق الثلاث، (ص677)، ح1472.

(4) سورة البقرة: الآية (275).

(5) الشافعي: الأم (419/7).

(6) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الوضوء، باب: لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، (66/1)، ح137.

(7) ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام (12/6).

أما من المعقول:

أن القول بسد الذرائع لكونها محتملة الوقوع في المحظور إنما هو من قبيل الظن، وإن كان احتياطاً، والحكم بالظن حكم بالكذب والباطل والهوى، وهو باب واسع لا يحل للمسلم أن يلج فيه، إذ يلزم منه أن يقوم بأعمال لا يوافق عليها في أصل الشريعة، كمن يقتل الناس خشية الكفر، ويمنع الجوار خشية الزنا)(1).

ج. الترجيح:

بعد النظر في أدلة الفريقين في المسألة السابقة يتبين للباحث أن الرأي الراجح في المسألة هو ما ذهب إليه المالكية والحنابلة بالقول بحجية الذرائع، وذلك لقوة أدلتهم وصراحتها في الاستدلال والعمل بها، وذلك للأسباب التالية:

1. أن المالكية والحنابلة اعتبروا أن سد الذرائع أصل من أصول التشريع، قائم بذاته، ودليل معتبر من الأدلة التي تُبنى عليها الأحكام، فإذا كان الفعل ذريعة إلى المفسدة الراجحة أو الكثيرة وجب منعها، لأن الشريعة قد جاءت بمنع الفساد وسد طرقه، والواضح أن المالكية والحنابلة قد نظروا إلى مقاصد الأفعال ومآلاتها، يقول ابن القيم رحمه الله: (لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها كانت طرفها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها يكون بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاها بها، ووسائل الطاعات والقربات في استحبابها ووجوبها بحسب افضائها إلى غاياتها، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات، وهي مقصودة قصد الوسائل)(2).

2. أن الشافعية والظاهرية قد نظروا إلى أن البيع مثلاً مباح في الأصل، وبذلك فإنه لا يصير ممنوعاً لاحتمال قد يحصل وقد لا يحصل، وبذلك نقع في الظن، والظن لا يغني من الحق شيئاً.

3. أن ابن حزم في قوله بمنع سد الذرائع ومن خلال تعليقاته على ما سبق من استدلالات فإنه يعتبر متماشياً مع فلسفته في الأخذ بظواهر النصوص، لذلك أراه قد تشدد في القول بعدم مشروعيتها فقال: (نعوذ بالله من كل مذهب أدى إلى هذا، وإذا حُرم شيء حلال خوف تذرع إلى حرام فليُخص الرجال بذريعة الخوف من الزنا...)(3).

الفرع الثالث: أقسام سدّ الذرائع:

تعددت تقسيمات الأصوليين رحمهم الله للذرائع تبعاً لعدة اعتبارات على النحو التالي:

1. أقسام الذرائع باعتبار حكمها:

تنقسم الذرائع باعتبار حكمها إلى ثلاثة أقسام وهو تقسيم الإمام القرافي(4)، وهي تتلخص فيما يلي:

1. ما أجمعت الأمة على سده ومنعه، ومثاله: حفر الآبار في طريق المسلمين لكونها وسيلة إلى إهلاكهم، وكذلك إلقاء السُم في أطعمتهم، وسبُّ الأصنام عند من يُعلم من حاله أنه يسبُّ الله تعالى.

2. ما أجمعت الأمة على عدم سده ومنعه، ومثاله: القول بمنع زراعة العنب خشية أن يُصنع خمراً، وكالمنع من المجاورة في البيوت خشية الزنى.

---

(1) المرجع السابق: (13/6).

(2) ابن القيم: إعلام الموقعين، (553/4).

(3) ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام، (13/6).

(4) القرافي: الفروق (59/2).

ج. ما اختلف فيه العلماء هل يُسدُّ أم لا؟، ومثاله: بيوع الآجال، مثل بيع العينة، فقد ذهب الإمام مالك إلى منعها سداً للذريعة، وذهب الإمام الشافعي إلى أنه يُنظر في صورة البيع، ويُحمل الأمر على ظاهره، ولما كانت بيوع الآجال مستوفية لأركانها وشروطها فتبقى على الجواز، ويُنسب هذا التقسيم إلى الإمام القرافي رحمه الله.

2. أقسام الذرائع باعتبار مآلاتها:

وتنقسم الذرائع باعتبار مآلاتها وما تفضي إليه إلى ثلاثة أقسام وهو منهج الإمام الشاطبي،(1) وبيانها على الوجه التالي:

أ. ما أفضى من الذرائع إلى المفسدة قطعاً في العادة، ومثاله: حفر بئر خلف باب الدار أو في الظلام ليقع فيه الداخل، وهذا النوع سده لازم دفعاً للمفسدة.

ب. ما أفضى إلى المفسدة نادراً – لا قطعاً ولا كثيراً –، ومثاله: حفر البئر بموقع لا يؤدي إلى وقوع أحد فيه، وهذا النوع لا تُسد الذرائع فيه لأن أداؤه إلى المفسدة نادراً.

ج. ما أفضى إلى المفسدة كثيراً، وهذا النوع يكون على مرتبتين:

المرتبة الأولى: ما يكون غالباً في كثرته، بحيث يغلب على الظن أداؤه إليها، ومثاله: بيع السلاح وقت الحرب، وبيع العنب لخمَّار وغيره ممن يغلب على الظن أداؤه للمفسدة، وهذا النوع محل خلاف بين الأصوليين.

المرتبة الثانية: ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيراً، ولكن كثرته لم تبلغ مبلغاً تحمل الفاعل على ظن المفسدة فيه دائماً، كالمسائل المتعلقة ببيوع الآجال، وهذا النوع محل خلاف بين الأصوليين أيضاً، ويُنسب تقسيم الذرائع باعتبار مآلاتها و ما تفضي إليه إلى الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى.

3. أقسام الذرائع باعتبار الباعث عليها:

تنقسم الذرائع باعتبار الباعث عليها إلى أربعة أقسام(2) وهو تقسيم الإمام ابن القيم وقد جاء على النحو التالي:

أ. ما كان ذريعة تستخدم بباعث الحصول على مفسدة، كشرب الخمر بباعث السُكر، و القذف الباعث على مفسدة الفرية، والزنى الباعث على اختلاط الأنساب.

ب. ما كان ذريعة موضوعة للمباح، وكان الباعث على استخدامها الوصول إلى مفسدة، ومثاله: أن يعقد الرجل النكاح بباعث التحليل، أو يعقد البيع بباعث الربا.

ج. ما كان ذريعة موضوعة للمباح، وكان الباعث على استخدامها الوصول إلى مفسدة غالباً، وكان احتمال تحقق المفسدة أرجح من المصلحة، ومثاله: سبُّ آلهة المشركين، وتزيين المتوفى عنها زوجها وهي في عدتها.

د. ما كان ذريعة موضوعة للمباح، وكان الباعث على استخدامها الوصول إلى مفسدة قد تقع، إلا أن مصلحتها أرجح من مفسدتها، ومثاله: النظر إلى المخطوبة، وكلمة الحق عند السلطان الجائر، ويُنسب هذا التقسيم إلى الإمام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم رحمهما الله.

---

(1) الشاطبي: الموافقات (60/3 وما بعدها).

(2) ابن القيم الجوزية: إعلام الموقعين (554/4).

وبعد العرض السابق لأقسام الذرائع باعتباراتها المختلفة، فإن الباحث يخلص إلى النتائج التالية:

1. يؤخذ على تقسيم الإمام القرافي في النوع الثالث منها، والذي عبَّر عنه بما اختلف فيه الأصوليون أيُسد أم لا؟ أنه غير دقيق، حيث لم يُفصح لنا عن حكمها.

2. كما يؤخذ على تقسيم ابن القيم ما يلي:

أ. في النوع الأول منها، وهو ما كان ذريعة باعثها الحصول على مفسدة، كشرب الخمر بباعث حصول السُكر، فإنه لا يدخل في باب الذرائع، وإنما يدخل في باب المقاصد، وذلك أن كل من الخمر والزنى والقذف حرام لذاتها، ولا يعتبر تحريمها من باب الذرائع، أو باعتبار الباعث عليها.

ب. كما يؤخذ على تقسيمات ابن القيم اعتمادها على النية والقصد، وهما معتبرتان من حيث ترتب الجزاء الأخروي ثواباً وعقاباً، لكن لا اعتبار لهما من حيث الحكم الدنيوي الذي نحن بحاجة إلى بيانه.

3. يرى الباحث أن أكثر التقسيمات الثلاثة السابقة مناسبة ووضوحاً هو التقسيم بالاعتبار الثاني للإمام الشاطبي رحمه الله، للأسباب التالية:

أ. أن الإمام الشاطبي رحمه الله قد كان أكثر وضوحاً من غيره في تقسيم الذرائع باعتبار ما يؤدي إلى المفسدة غالباً أو نادراً، فما أفضى في الغالب إلى المفسدة عنده مُنع وسُدَّ، وإلا فلا(1).

ب. أن تقسيم الإمام الشاطبي للذرائع باعتبار مآلاتها يوازن بين المصالح المتحصلة للمتذرع، والمفاسد التي تلحق غيره فتمنع وتُسد وإن كان أصلها مشروعاً.

المطلب الثاني: ضوابط إعمال سد الذرائع عند من قال بحجيتها وعلاقتها بأحكام المعاملات المصرفية المعاصرة

الفرع الأول: ضوابط إعمال سدّ الذرائع عند من قال بحجيتها:

لبيان شروط إعمال سد الذرائع فإن ذلك يتطلب منا الوقوف على أركان الذريعة التي نصَّ عليها الأصوليون مع توضيح ما يتعلق بكل ركن منها من شروط، وهذه الأركان وشروطها على النحو التالي:

الركن الأول: الوسيلة، والوسيلة نوعان:

أ. وسيلة مقصودة لذاتها، مثل سبَّ آلهة المشركين المؤدية إلى سبَّ الله بغير علم.

ب. وسيلة مقصودة لغيرها، كبيع العينة، والعينة هي: بيع العين بثمن زائد نسيئة ليبيعها المستقرض بثمن حاضر أقل ليقضي دينه (2).

ويشترط في الوسيلة لإعمال سد الذريعة فيها أن تكون مؤدية إلى مفسدة، أو يُقصد منها مفسدة، وذلك كمن تضرب الأرض برجليها ذوات الخلاخيل بقصد فتنة الرجال، سواء حصلت الفتنة أو لم تحصل، قطعاً أو غالباً، لأن الاحتياط يوجب الأخذ بغلبة الظن(3)، كما يشترط وقوعها فعلاً، فلا تكفي نية القيام بها، وكذلك يشترط أن تتعين تلك الوسيلة سبيلاً لحصول المفسدة(4).

---

(1) الشاطبي: الموافقات (145/3).

(2) ابن قدامة: المغني، (193/4).

(3) الشاطبي: الوافقات، (44/4).

(4) البرهاني: سدّ الذرائع في الشريعة الإسلامية، (ص104).

الركن الثاني: الإفضاء فعلاً أو تقديراً:

وهو ما يصل بين طرفي الذريعة والمتوسل إليه، ويكون الإفضاء فعلياً بحصول المتوسل إليه بعد حصول الوسيلة، ومثاله: عصر الخمر بعد زراعة العنب، ويكون تقديرياً في الحالات التالية(1):

أ. أن يقصد الفاعل الوسيلة للتذرع بها إلى المتوسل إليه حقيقة، كمن يعقد النكاح على امرأة ليحللها لزوجها الأول.

ب. ألا يقصد فاعلها التذرع بها، ولكن كثرة اتخاذها في العادة وسيلة مفضية للمتوسل إلية تجعلنا نحكم عليها بأنها وسيلة مفضية، كالجمع بين البيع والسلف.

ج. ألا يقصد فاعلها التذرع بها، ولكنها قابلة لأن يتخذها المتوسل وسيلة للإفضاء بها إلى المتوسل إليه، فسواء أفضت بالفعل أو لم تُفض فإنها تمنع، ومثال ذلك: سبُّ آلهة المشركين، فإنها قابلة لأن تحمل المشركين على سبّ الله تعالى.

د. ألا يقصد فاعل الوسيلة ولا غيره التذرع بها، ولكنها قابلة للإفضاء يقيناً فإنها تمنع، ومثال ذلك: كمن يحفر بئراً للسقي في طريق المسلمين، فأصل الفعل مباح، ولكنه يمنع لتقدير الإفضاء إلى هلاك الناس.

ومن خلال ما سبق يتبين أنه يشترط في الركن الثاني ضرورة أن يبلغ الإفضاء حداً من القوة ليثبت له المنع، ويكون ذلك بخطورة المحظور الذي تُفضي إليه الوسيلة، فليس كل احتمال موجب للمنع.

الركن الثالث: المتوسل إليه:

وهو المقصود المحظور شرعاً، الذي قصده الشخص من فعله أو قوله المباح شرعاً(2)، ومثال ذلك: صناعة الخمر التي يقصدها زارع العنب، والتدليس على الخاطب الذي تقصده المخطوبة من العملية التجميلية.

الفرع الثاني: علاقة سد الذرائع بالمعاملات المصرفية المعاصرة:

سبق أن بينتُ تقسيمات الذرائع عند الأصوليين، ورجحتُ تقسيم الإمام الشاطبي القائم على التفريق بين الذرائع حسب مآلاتها إلى المفسدة قطعاً أو غالباً أو كثيراً، ولكن السؤال الذي يبقى مطروحاً وبقوة هو: كيف يمكننا تحديد مآل الذريعة والعلم به؟ وللإجابة على هذا السؤال فإنه يمكننا تقسيم الذرائع حسب إمكانية العلم بمآلها إلى نوعين:

النوع الأول: ما تستند في معرفة مآلها إلى التجربة والمشاهدة:

ومثل هذا النوع يمنع منه لما ثبت بالتجربة والمشاهدة كثرة الخصومات التي يتسبب بها، بسبب مآله إلى أكل أموال الناس بالباطل نتيجة الغرر الكثير المحرم، ومثال ذلك: النهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه لما ثبت بالتجربة والمشاهدة أن هذا البيع يؤول إلى النزاع والشقاق بين الناس، فعن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: (كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون الثمار قبل بدو صلاحها، فإذا جدَّ(3) الناس وحضر تقاضيهم قال المبتاع: قد أصاب الثمر الدُّمان، وأصابه قُشامٌ، وأصابه مُراضٌ – عاهات يحتجون بها- فقال الرسول ﷺ لما كثر عنده الخصومة في ذلك: (فأما لا فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر، كالمشورة يشير بها لكثرة خصومتهم) (4).

---

(1) المرجع السابق: (ص 105).

(2) البرهاني: سدُّ الذرائع في الشريعة الإسلامية، (ص 126).

(3) الجدُّ: هو القطع، يقال: جذذتُ الشيئ إذا قطعته، والمعنى: إذا حضر موعد الجدّ والحصاد، ابن منظور: لسان العرب، (574/1).

(4) أخرجه أبو داوود في سننه، كتاب البيوع، باب: في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، (ص608)، ح3372، وقد صححه الألباني في تخريجه لأحاديث الكتاب.

النوع الثاني: ما تستند في معرفة مآلها إلى الحوافز الفطرية والسنن الكونية والاجتماعية:

ويقصد هنا بالحوافز الفطرية والسنن الكونية والاجتماعية طباع البشر وأساليب حياتهم ومعاملاتهم، قال ابن تيمية رحمه الله في بيان الدليل عندما تحدث عن أنواع الذرائع والأسباب المؤدية إلى المحظورات: (منها ما يُفضي إلى الحرام ومنها ما لا يُفضي، ولكن الطبع متقاضٍ لإفضائها)(1)، فمثل هذه الذرائع يُسد وتمنع حتى ولو لم يتحقق مآلها في الواقع، ومثالها: المنع من مبادلة الدينار بالدينارين، والدرهم بالدرهمين خشية الوقوع في الربا، فعن عبد الله بن عمر، عن عمر أنه قال:(أيها الناس، لا تشتروا ديناراً بدينارين، ولا درهماً بدرهمين، فإني أخاف عليكم الرِّما، قيل: وما الرما؟ قال: الذي تدعونه الربا) (2)، فلم ينتظر رضي الله عنه إلى لحظة مآل تلك المعاملة إلى الربا حتى ينهى عنها، ولو انتظر ليتحقق المآل في الواقع لما أمكنه استدراك ذلك وسد بابه.

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن علاقة سدّ الذرائع بأحكام المعاملات المالية المصرفية المعاصرة علاقة تلازم وترابط، وذلك لمعرفة كيف تؤول تلك المعاملات إلى المفسدة فتمنع سداً للذريعة قبل وقوعها في حياة الناس وواقعهم.

المبحث الثاني: الأصول التي يقوم عليها فقه المعاملات المالية المعاصرة

في هذا المبحث سأبين الأصول التي يقوم عليها فقه المعاملات المالية، وهي كثيرة ومتعددة، ولكني أقتصر منها على ماله علاقة بموضوع البحث متحرياً الاختصار والاقتصار على بيان معنى الأصل وعلاقته بفقه المعاملات المالية المعاصرة، ثم بيان علاقته بقاعدة سد الذرائع.

المطلب الأول: الأصل في المعاملات الحل:

الفرع الأول: معنى الأصل:

يقصد بهذا الأصل أن العقود والمعاملات الشرعية وضعت على الإباحة لتحقيق الانتفاع الذي يتحصل منه إشباع حاجات الإنسان بطريقة مشروعة، قال الإمام ابن عبد البر: (الأصل في البيوع أنها حلال إذا كانت تجارة أو عن تراضٍ إلا ما حرمه الله عز وجل على لسان رسوله ﷺ نصاً أو كان في معنى النص) (3).

الفرع الثاني: علاقته بفقه المعاملات المالية المعاصرة:

يقتضي عموم الأصل السابق صحة أي عقد من العقود المالية المعاصرة التي لم يتناولها الفقهاء القدامى بالدراسة والبحث، وذلك بشرط عدم مخالفتها لأدلة الشرع الصريحة من القرآن أو السنة أو الإجماع، وأن تكون هذه المعاملات محققة لمصالح العباد خالية من الشبهات والفساد.

الفرع الثالث: علاقته بقاعدة سد الذرائع:

يرتبط هذا الأصل ارتباطاً وثيقاً بقاعدة سد الذرائع وأثرها في المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، فهو يقتضي صحة العقود والمعاملات التي باعثها تحقيق المصلحة للمكلفين مثل التورق والمشاركة المتناقصة عند من قال بجوازهما.

---

(1) ابن تيمية: بيان الدليل على بطلان التحليل، (ص254).

(2) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، باب: من قال أن الذهب بالذهب والفضة بالفضة، (663/7).

(3) ابن عبد البر: الاستذكار، (91/20).

المطلب الثاني: تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية:

الفرع الأول: في معنى الأصل:

يقصد بهذا الأصل أن المعاملات المالية المعاصرة يجب أن يكون مقصودها إلى جانب تحقيق مصالح العباد أن تكون موضوعة لتحقيق مقاصد الشريعة في حفظ الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال.

الفرع الثاني: علاقته بفقه المعاملات المالية المعاصرة:

يرتبط الأصل السابق بفقه المعاملات المالية المعاصرة ارتباطاً وثيقاً، فقد حرم الله تعالى كل ما يلحق بالإنسان ضرراً، لعموم قوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار) (1)، ولأجل ذلك نهي عن أكل أموال الناس بالباطل، في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾(2)، وهي تشمل كل وجوه أكل الأموال بالباطل مثل القمار والخداع، وما لا تطيب به نفس مالكه، وجميع وجوه جحود الحقوق(3)، وحرم الربا، بقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ ﴾(4)، وهي تدل على مبدأ حل البيع إلا ما جاء فيه نهي بالمنع تخصيصاً وتقييداً وتفسيراً، كما أنها تدل على مبدأ حرمة الربا والتشديد فيه(5)، لذلك فقد كثرت سد الذرائع مجالها، ونص الفقهاء على أن كل قرض جرَّ منفعة فهو ربا، بخلاف البيع حيث نص الفقهاء على أن الأصل فيه الحل، فقالوا: الأصل في المنافع الحل، وفي المضار المنع(6)، وجاء النهي عن الغرر، فقد تواترت النصوص على تحريم الغرر والتدليس المفضي إلى المشاحة والنزاع، ومن ذلك النهي عن بيع الحصاة، وبيع المعدوم، وما لا يقدر على تسليمه من السلع والمبيعات.

الفرع الثالث: علاقته بقاعدة سد الذرائع:

كذلك فإن الأصل السابق يرتبط بقاعدة سد الذرائع وعلاقتها بفقه المعاملات المالية المعاصرة من حيث أن الشرع قضى بحرمة العقود التي تتخذ وسيلة مفضية إلى الحرام لما فيها من ربا أو غرر، مثل بيع المعدوم، والعينة، واجتماع عدة عقود في عقد واحد.

---

(1) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، (ص400)، ح2340، وقد صححه الإمام الألباني في تخرجه لأحاديث الكتاب.

(2) سورة البقرة: الآية (188).

(3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (223/3).

(4) سورة البقرة: الآية (275).

(5) الكيا الهراسي: أحكام القرآن، (232/1).

(6) القرافي: شرح تنقيح الفصول، (ص355)، الندوي: موسوعة القواعد ، (49/1).

المبحث الثالث: تطبيق أثر قاعدة سد الذرائع على المشاركة المتناقصة والتورق المصرفي

المطلب الأول: تطبيق أثر قاعدة سد الذرائع على المشاركة المتناقصة

الفرع الأول: تعريف المشاركة لغة:

المشاركة صيغة مبالغة على وزن مفاعلة، وهي تدل على تعدد الأطراف، وهي مشتقة من الفعل (شَرِكَ)، والشريك هو المشارك، والجمع شركاء، يقال: شاركتُ فلاناً إذا صرت شريكه، واشترك الرجلان: أي شارك أحدهما الآخر(1).

الفرع الثاني: تعريف المتناقصة لغة:

وكلمة المتناقصة على وزن متفاعلة، وهي مشتقة من الفعل (نقص)، والنقص هو اسم للقدر المنقوص من النصيب أو الحظ(2).

الفرع الثالث: تعريف المشاركة المتناقصة اصطلاحاً:

أما في الاصطلاح الفقهي فقد ذكر لها الباحثون في مجال الاقتصاد الإسلامي جملة من التعريفات، أذكر منها ما يلي:

1. (هي شركة يعطي فيها المصرف الإسلامي الحق للشريك أن يحل محله في الملكية دفعة واحدة أو على دفعات، حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها) (3).
2. (هي مشاركة يُساهم فيها المصرف الإسلامي في رأس مال شركة أو مؤسسة تجارية أو بنايات، أو مصنع، أو زراعة مع شريك أو أكثر، وعندئذ يستحق كل من الشركاء نصيبه من الأرباح بموجب الاتفاق عند التعاقد مع وعد المصرف الإسلامي أن يتنازل عن حقوقه عن طريق بيع أسهمه إلى شركائه، والشركاء يعدون بشراء أسهم المصرف والحلول محله في الملكية سواء على دفعة واحدة أو دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها) (4).

والذي يتضح من التعريفين السابقين أن طبيعة المشاركة المتناقصة تقتضي أن يشترك المصرف والعميل في انشاء شركة معينة ذات طبيعة خاصة، وغرض محدد، بحيث يشتركان في رأس مالها، فيصبح الطرفان متشاركين في ملكيتها بنسبة مساهمة كل واحد منهما في رأس المال.

ولما كان الغرض أساساً من هذه العملية هو امتلاك العميل للأصل، وليس للمصرف رغبة في الإبقاء عليه في ملكه، كان على الطرفين أن يتفقان على قيام العميل بشراء نصيب المصرف من هذه الشركة بصورة متدرجة، وهذا يُشعر أن السبب في تسميتها بالمتناقصة خاصية التأقيت فيها، وهو عدم توفر عنصر الاستمرارية فيها بين جميع أطرافها، فالطرف الممول لا ينوي الاستمرار في المشاركة إلى حين انتهاء الشركة، بل إنه يعطي للشريك الحق ليحل

---

(1) ابن منظور: لسان العرب، (99/7).

(2) المرجع السابق.

(3) انظر بتصرف: النشمي: المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية.
http://www.dr-nashmi.com/index.jsp?inc=32&conf=6&mv=0

(4) النجار: الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية (325/5).

محله في ملكية المشروع، ويتنازل عن حصته في هذه المعاملة سواء على دفعة واحدة أم على دفعات متعددة حسبما تقتضيه الاتفاقية بينهما(1).

كما يتضح من التعريفات أيضاً أن مجالات تطبيق هذه المعاملة يكون في تمويل انشاء المزارع أو المصانع والمشروعات الكبيرة، مثل بناء الأبراج السكنية أو المستشفيات الخاصة التي تدخل مالاً كثيراً ومستمراً.

ولعل من مزايا المشاركة المتناقصة بالتوصيف السابق أنها تعود بفوائد جمة على المصرف والعميل على حد سواء، فهي تحقق للمصرف أرباحاً دورية ومستمرة ، وتحقق كذلك للعميل ما يسعى إليه من انفراده بتملك العقار أو المصنع من خلال خروج المصرف من المعاملة بالتدريج، كما أنها تحفز وتشجع العملاء على الاستثمار الحلال بعيداً عن المعاملات الربوية الأخرى(2).

الفرع الرابع: التكييف الفقهي للمشاركة المتناقصة:

المشاركة المتناقصة عقد من العقود المستجدة، وهي تتألف كما سبق بيانه من عدة التزامات على النحو التالي:

أولاً: الاشتراك في انشاء مشروع أو عقار بقصد الربح.

ثانياً: المواعدة بين الطرفين (المصرف، العميل)، على أن يقوم العميل بشراء حصة المصرف الممول له تدريجياً وفق جدول زمني يتم الاتفاق عليه مسبقاً، ومما لا شك فيه أن المواعدة هنا جزء من المعاملة، وبهذا يتضح أن المشاركة المتناقصة في أساسها ما هي إلا شركة مقترنة بوعد أو شرط، ولذلك فقد اختلف المعاصرون في تكييفها على أقوال مختلفة، على النحو التالي:

القول الأول: أن المشاركة المتناقصة صورة من صور المضاربة التي تقوم في أساسها على الشركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب آخر، وحجة هذا القول في اعتبارها مضاربة أن بعض الفقهاء قد أجاز تقييد المضارب بمكان العمل ونوع التجارة حتى ولو لم يكن المتعاقد يملك شيئاً في رأس المال(3).

القول الثاني: حيث قالوا بأنها صورة من صور المزارعة والمساقاة، بدليل دفع المال لمن يعمل عليه ببعض نمائه مع بقاء عينه(4).

القول الثالث: وقد قالوا بأن المشاركة المتناقصة تُكيَّف على أنها شركة ملك، فهي تتألف من عقدين، أحدهما انشاء شركة الملك بين الشركاء، والآخر هو الوعد ببيع أحد الشركاء (المصرف الاسلامي) حصته في المال المشترك تدريجياً إلى شركائه، حتى تخلص الملكية للشركاء، ودليل كونها شركة ملك، أن كل الشركاء يقومون بإنشاء المشروع محل المشاركة، فالإنشاء يكون بأموالهم جميعاً، ثم يأتي بيع الحصة تدريجياً من أجل إنهاء هذه المشاركة(5).

---

(1) الكواملة: المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة، (ص42).

(2) خوجة: أدوات الاستثمار الإسلامية، (ص111).

(3) الشنقيطي: دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، (ص394).

(4) الصاوي: مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام، (ص622).

(5) عربيات: المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية، (ص62)، حماد: المشاركة المتناقصة وأحكامها في ضوء العقود الفقهية المستجدة، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة عشر بالكويت، (ص28).

القول الرابع: قالوا بأنها شركة عنان، حيث أن الشركاء في هذه المعاملة يشتركون في رأس مال الشركة ويعملون على استثماره، ثم اقتسام الربح بينهم حسب نصيب كل منهم، وهي تتألف عندهم من عقدين، الأول: هو عقد الإنشاء القائم على التماثل، والثاني: هو وعد من المصرف ببيع حصته للشركاء أو للشريك الآخر تدريجياً(1).

ومن خلال ما سبق في استعراض أقوال العلماء في التكييف الفقهي للمشاركة المتناقصة نستنتج أن هناك توافقاً كبيراً بينها وبين شركة العِنان التي يقدم فيها أحد الشريكين أرضاً والآخر نقداً ثم يتفقان على الاشتراك لإقامة مشروع يتوقع منه دخل معين، وفي هذه الحالة قد يكون رأس المال المقدم متساوي وقد لا يكون، وهذا لا يعتبر مانعاً شرعياً من صحة شركة العِنان.

الفرع الخامس: حكم المشاركة المتناقصة:

أما حكمها فقد اختلف فيه الفقهاء المعاصرون، فذهب بعضهم(2) إلى القول بمنعها وتحريمها، وحجتهم في ذلك اجتماع عدة عقود في عقد واحد، وبهذا تكون المعاملة ذريعة إلى الوقوع في الحرام، حيث اجتماع بيعتين في بيعة واحدة، واستدلوا بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: (أن رسول الله ﷺ نهى عن سلف وبيع، وشرطين في بيع، وربح ما لم يُضمن)(3).

أما أغلب المعاصرين فقد ذهبوا إلى صحتها وجوازها حتى ولو كانت عبارة عن أكثر من عقد في معاملة واحدة، وقد نص على القول بجوازها وصحتها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة عشرة، والذي عقد بمسقط (سلطنة عُمان) 14-19 المحرم 1425هـ، الموافق 6-11 آذار (مارس) 2004م، بشرط الالتزام فيها بالضوابط الموضوعة لها حتى لا تكون المعاملة ذريعة إلى الحرام(4)، وقد استدلوا على جوازها بظاهر قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ﴾(5)، وقالوا أن الأصل في العقود والشروط الإباحة والجواز، إلا ما دلَّ الشرع على بطلانه وتحريمه، مستدلين بقوله ﷺ: (المسلمون عند شروطهم) (6)، كما أن قولهم بالجواز مبني على تكييفها على أنها شركة عِنان، ومما هو معلوم أن شركة العِنان جائزة باتفاق الفقهاء(7)، وبذلك يبقى بيان حكم الوعد وتعدد العقود فيها، أما الوعد من المصرف ببيع حصته للشريك فقد اختلف الفقهاء فيه، الجمهور منهم يقولون

---

(1) الهيتي: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، (ص505)، أبو غدة: المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية، (ص11).

(2) ممن ذهب إلى منعها وتحريمها من المعاصرين كمال توفيق حطاب، وقد ورد قوله في بحث له بعنوان: (المشاركة المتناقصة كأداة من أدوات التمويل الإسلامي)، وهو بحث منشور بمجلة المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، (ص7).

(3) أخرجه النسائي في سننه، كتاب البيوع، باب: سلفٌ وبيع؛ وهو أن يبيع السلعة على أن يسلفه سلفاً، (ص705)، ح4629. قال عنه الألباني في تخريج أحاديث الكتاب (حديث حسن صحيح).

(4) انظر: http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/15-2.htm، قرار رقم 136 (2/15)، بشأن المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية.

(5) سورة المائدة: الأية (1).

(6) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب: ما ذُكر عن النبيﷺ في الصلح بين المسلمين، (626/3)، ح1352.

(7) السمرقندي: تحفة الفقهاء، (79/3)، المواق: التاج والإكليل، (126/5)، الشربيني: مغني المحتاج، (212/2)، ابن قدامة: المغني، (124/10)، ابن مفلح: المبدع، (3/5).

أن الوعد ملزم ديانة لا قضاءاً، ويستحب الوفاء به(1)، وأما عن مشروعية دمج العقود فهو محل خلاف بين الفقهاء أيضاً، لكن أجازه بعض المالكية، وإليه ذهب ابن تيمية ودليله ما قدمنا من أن الأصل في العقود والشروط الجواز، ولا يحرم منها إلا ما دلَّ الشرع على إبطاله وتحريمه، وبذلك فلا مانع من اجتماع أكثر من عقد في معاملة واحدة(2).

الفرع السادس: أثر سد الذرائع على المشاركة المتناقصة:

أما أثر سد الذرائع على المشاركة المتناقصة فيظهر من خلال أقوال العلماء السابقة في حكمها على النحو التالي:

أ.**من خلال أقوال المانعين:** يظهر أثر سد الذرائع على المشاركة المتناقصة بوضوح في أقوال المانعين لها، حيث بنى المانعون قولهم على مبدأ سد الذرائع نفسه، من حيث إن هذه المعاملة في الواقع تتخذ ذريعة لمباشرة بعض التصرفات والعقود الممنوعة والمحرمة لذلك وجب سدها ومنعها، ومما يؤكد ذلك أنهم قد توقفوا عند بعض خطوات إجراءها التي لو وقعت فعلاً لكانت المعاملة ذريعة لمباشرة العقود والتصرفات المحرمة، ومن هذه الشبهات شبهة القرض الربوي الحاصلة من خلال الاتفاق المسبق بين الشريكين في بيع المصرف حصته لشريكه بالتدريج، وهذا يعتبر ضماناً واضحاً من الشريك للمصرف بشراء حصته، وهذا يجعل المقصد من العقد الحصول على القرض المفضي إلى الفائدة الربوية(3).

كما قالوا بأن المشاركة المتناقصة تشوبها شبهة بيع الوفاء، وهو بيع مشروط فيه رجوع المبيع للبائع متى ردّ الثمن على المشتري، والراجح من أقوال الفقهاء بطلانه(4)، لأنه ذريعة إلى الربا المحرم، ووجه الربا إقراض الثمن إلى أجل مقابل الانتفاع بالمبيع، وتطبيق ذلك على المشاركة المتناقصة يظهر في أن المصرف الممول قد لا يملك حصته في الشركة ملكاً حقيقياً، وإنما يقتصر دور المصرف على إيجاد التمويل اللازم مقابل الفوائد التي يجنيها من خلال الأرباح.

ب. **من خلال أقوال المجيزين:** كذلك يظهر أثر سدَّ الذرائع على المشاركة المتناقصة في أقوال المجيزين لها من خلال جملة من الضوابط التي قالوا بضرورة الالتزام بها في إجراء المعاملة حتى لا تكون ذريعة للوقوع في الربا، والنزاع، والإضرار بالآخرين، والواضح أن أصحاب هذا الرأي قد وضعوا هذه الضوابط فتحاً للذريعة المفضية إلى المصلحة الراجحة في حال تعارضها مع مفسدة قد تقع وقد لا تقع، ويمكن حصر أهم هذه الضوابط في الأمور التالية:

1. أن لا تكون المشاركة المتناقصة ذريعة للوصول إلى القرض المفضي إلى الربا فيُحكم عليها بالحرمة، وهذا يقتضي وجود شركة حقيقية بين العميل والمصرف الممول، كما يقتضي أن يتحمل كل من الطرفين الربح والخسارة معاً، فيتحقق فيها قاعدة الغنم بالغرم حتى لا تكون المعاملة ذريعة مفضية إلى بيع الوفاء، وهذا يتطلب أن توزع الأرباح حسب الاتفاق بين الطرفين، أما الخسارة فتقسم حسب نصيب كل طرف من رأس مال المشروع، إلا إذا كانت الخسارة ناتجة عن تقصير واحد من الأطراف تقصيراً واضحاً، فعندئذ يكون هذا الطرف المقصر هو المسؤول عن

---

(1) ابن عابدين: العقود الدرية، (353/2)، الحطاب: تحرير الكلام (ص154)، النووي: روضة الطالبين، (390/5)، البهوتي: كشاف القناع، (275/5).

(2) التسولي: البهجة، (14/2)، ابن تيمية: مجموع الفتاوى، (132/29).

(3) حطاب: المشاركة المتناقصة كأداة من أدوات التمويل الإسلامي، (ص7).

(4) ابن عابدين: رد المحتار، (333/2).

تقصيره، بل ويحق للشركاء أن يطالبوه قضائياً بقيمة الخسارة لأنه في حكم المتعدي، وفي هذا ترسيخ للحقوق، وحسم للنزاع.

2. أن يمتلك الطرف الممول(المصرف) حصته في المشاركة ملكاً تاماً، وأن يكون قادراً على التصرف في هذه الحصة بكل وجوه التصرف، بيعاً أو هبة، أو تبرع، و لأن عدم ملكية الطرف الممول لحصته ملكاً حقيقياً و تاماً يمنع من التصرفات السابقة كلها، ويجعل المعاملة ذريعة للإضرار بالشريك الآخر، كما لو احتاج لتوكيل طرف ثالث لإدارة حصته من المشروع فعدم الملكية هنا يمنع من صحة الوكالة.

3. لا يجوز أن يتحمل أحد الشركاء وحده مصروفات التأمين أو الصيانة، ولو أن مآل الشركة سيكون له، لأن ذلك ذريعة إلى الوقوع في الضرر والظلم على أحد طرفي العقد، من خلال تحمل طرف واحد للتكاليف، واشتراك الطرفين في الانتفاع.

المطلب الثاني: تطبيق أثر قاعدة سد الذرائع على التورق المصرفي

الفرع الأول: تعريف التورق لغة:

التورق لغة مشتق من الورق، بمعنى الخير والمال، وقد عبَّر بالورق عن الخير والمال تشبيهاً له في الكثرة بالورق، فيقال: مالٌ كالورق، ومن هذا المعنى جاءت كلمة الوَرِق: وهي الفضة، قال تعالى: ﴿ فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ فَلۡيَنظُرۡ أَيُّهَآ أَزۡكَىٰ طَعَامٗا فَلۡيَأۡتِكُم بِرِزۡقٖ مِّنۡهُ وَلۡيَتَلَطَّفۡ وَلَا يُشۡعِرَنَّ بِكُمۡ أَحَدًا ﴾(1)، لذلك يقال: استورق الرجل إذا طلب الدراهم الفضية(2).

والذي يبدو من التعريف اللغوي أن كلمة التورق تطلق ويراد بها الرغبة في الحصول على الورق، وهي النقود أو ما يُعبر عنها اليوم بالسيولة.

الفرع الثاني: تعريف التورق اصطلاحاً:

أما في الاصطلاح الشرعي، فالتورق نوعان: فردي ومصرفي، ونظراً لطبيعة الموضوع المقتصر على المعاملات المالية المصرفية فإن الباحث سيقتصر هنا على تعريف التورق المصرفي، وقد تعددت تعريفاته عند المعاصرين، منها:

1. عرفه البعض بأنه: (معاملة تقتضي قيام المصرف بالاتفاق مع شخص ممن يحتاجون إلى النقد على أن يبيعه سلعة إلى أجل بثمن أعلى من سعر يومها، ثم يوكل المشتري المصرف ليبيع له السلعة بثمن نقدي أقل عادة من الثمن المؤجل الذي اشترى به السلعة ليحصل بذلك المتورق على الثمن النقدي، وتبقى ذمته مشغولة للمصرف بالثمن الأكثر) (3).

2. وعرفه بعضهم بأنه: (تحصيل النقد بشراء سلعة من البنك وتوكيله في بيعها ووضع ثمنها في حساب المشتري)(4).

---

(1) سورة الكهف: الآية (19).

(2) الأصفهاني: المفردات، (ص472)، الفيومي: المصباح المنير، (92/2).

(3) السويلم: التورق والتورق المنظم، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، العدد 20، (ص252).

(4) السعيدي: التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر، مجلة مجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، العدد 18، مجلد 2 (ص187).

والذي يتضح من خلال التعريفات السابقة أن صورة هذه المعاملة تتلخص في أن يذهب العميل إلى المصرف ويطلب منه نقوداً عن طريق التورق، فيشتري البنك لعميله سلعاً، ثم يبيعها له بالتقسيط والأجل، ويطلب المصرف من العميل أن يوكله في بيع تلك السلع، وبعد وقت قليل يجد العميل ثمن السلع في حسابه، ويثبت في ذمته الثمن المؤجل لتلك السلع التي اشتراها.

كما يتضح أن هذه المعاملة تتسم بالتنظيم والترتيب وهذا واضح من خلال الإجراءات والاتفاقيات التي يقوم البنك بترتيبها بحيث تكون هذه الترتيبات والإجراءات سابقة لعقد البيع مع الشركة التي يشتري منها، وكذلك الشركة التي تشتري منه، ولعل هذه الإجراءات المنظمة سببٌ في تسميته بالتورق المنظم.

ويُفهم من التعريفين السابقين أن المصارف والمؤسسات الإسلامية تلجأ إلى التورق المصرفي لتحقيق عدة أهداف منها ما يلي:

1. تمويل الأفراد والشركات من خلال توفير السيولة اللازمة لتمويل مشاريعهم الإقتصادية، وهذا من شأنه أن يكون بديلاً شرعياً عن القرض الربوي.

2. استثمار المصارف الإسلامية سيولتها الفائضة عن طريق المتاجرة في السلع، بحيث يقوم المصرف بشراء السلعة، ثم يبيعها للمتورق بالأجل بأكثر من سعر يومها.

الفرع الثالث: التكييف الفقهي للتورق المصرفي:

اختلف المعاصرون من الفقهاء في التكييف الفقهي للتورق المصرفي على قولين، على النحو التالي:

القول الأول: يرى تكييفه على أنه نوع من أنواع بيع العينة، وذلك لاشتماله على عدة عقود وتصرفات متداخلة، بحيث يتقدم العميل للمصرف بطلب التمويل بطريقة التورق المنظم، فيعطيه المصرف قائمة بأسعار السلع وأثمانها وآجالها ليختار العميل نوع السلعة التي يريدها وثمنها وأجلها، بعدها يطلب المصرف من العميل وعداً بالشراء مع توكيل له من قبل العميل ببيع السلعة التي يشتريها، على إثر ذلك يقوم المصرف بشراء السلعة التي تم اختيارها ويبيعها للعميل بطريق المرابحة وتقسيط الثمن، وبموجب الوكالة السابقة بين الطرفين يقوم المصرف ببيع السلعة نقداً لحساب العميل ويودع ثمنها في حسابه التابع للمصرف ليستوفي بذلك الأقساط المستحقة له بفعل المرابحة السابقة، وينسب هذا القول لأغلب الفقهاء المعاصرين، منهم: الدكتور علي السالوس، والدكتور سامي السويلم، وهو ما قرره المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي(1).

القول الثاني: يرى تكييفه على أنه تورق فقهي، (فردي)، وهو عبارة عن شراء سلعة بثمن آجل مساومة أو مرابحة، ثم بيعها إلى غير من اشتريت منه للحصول على النقد بثمن حال(2)، ويمثل هذا القول بعض الفقهاء المعاصرين مثل: الدكتور عبد الله المنيع، والشيخ عبد القادر العماري، والدكتور عبد الغفار الشريف، والدكتور علي القرداغي(3).

---

(1) السالوس: العينة والتورق والتورق المصرفي، (ص134)، مجلة المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، الدورة السابعة عشر، والتي عقدت في الفترة من 19 – 23 شوال 1424هـ/ 13 – 17 كانون الأول 2003م.

(2) هيئة المحاسبة: المعايير الشرعية، (ص492).

(3) المنيع: التأصيل الفقهي في ضوء الاحتياطات التمويلية المعاصرة، (ص30)، منشور ضمن كتاب الوقائع بعنوان: المؤسسات المصرفية الإسلامية في الإستثمار والتنمية، ج2، كلية الدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، 25صفر1423هـ/ 7 مايو 2002م.

الفرع الرابع: حكم التورق المصرفي:

نتيجة الخلاف السابق في التكييف الفقهي للتورق المصرفي المنظم وقع الخلاف بين العلماء في حكمه على مذهبين على النحو التالي:

المذهب الأول: قالوا بعدم مشروعيته، وقد ذهب إلى هذا الرأي المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، وهو مذهب الشيخ علي السالوس، والشيخ سامي السويلم وغيرهم من المعاصرين(1)، واستندوا في منعه على كونه معاملة مفضية إلى الحرام من خلال اجتماع البيع والشرط معاً، ويدل لذلك ما رواه عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: (لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع)(2)، وهذا متحقق في التورق من خلال شراء المتورق للسلعة من المصرف بثمن، ثم قبوله ببيعها له بثمن أقل، كما أن معاملة التورق فيها شرط توكيل المشتري للبنك في إعادة بيع السلعة كما تقدم، وبذلك تكون الذريعة هنا مما أدى إلى المفسدة غالباً فيجب سدها ومنعها(3).

المذهب الثاني: حيث قال بعضهم بجوازه، واستندوا في ذلك إلى عموم الأدلة الدالة على حل جميع أنواع البيوع، منها: قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ ﴾(4)، وقوله تعالى :﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾(5)، وقالوا إن الأدلة عامة في حل البيوع عامة بشرط التراضي بين الطرفين، والتورق المصرفي من جملتها، ومعلوم أن العام يبقى على عمومه حتى يرد دليل يخصصه، وهذا النوع من العقود اختلف الأصوليون في حكم أثر الذرائع فيه هل يُسد أم لا(6)؟ والقائلون بجواز التورق المصرفي ذهبوا إلى أن الذريعة فيه لا تُسد، لأنهم حملوا الأمر على ظاهره، وقالوا إن التورق بيع وقع مستوفياً أركانه وشروطه فيبقى على الجواز، وإلى هذا الرأي ذهب كل من الشيخ عبد الله المنيع، وعبد القادر العماري(7).

الفرع الخامس: تطبيق أثر قاعدة سد الذرائع على التورق المصرفي:

كذلك فإن أثر سدّ الذرائع على التورق المصرفي يتضح من خلال أقوال العلماء في حكمه على النحو التالي:

من خلال أقوال المانعين: والذي يظهر أن المانعين قد بنوا حكمهم على قاعدة سد الذرائع من خلال طبيعة خطوات إجراء معاملة التورق السابقة، حيث إن التورق المصرفي يقوم في حقيقته على منح التمويل النقدي، والذي يكون عادة

---

(1) السالوس: العينة والتورق والتورق المصرفي، (ص134)، مجلة المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، الدورة السابعة عشر، والتي عقدت في الفترة من 19 – 23 شوال 1424هـ/ 13 – 17 كانون الأول 2003م، انظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشرة، والتي عقدت في الفترة من 19 – 23 شوال 1424هـ/ 13 – 17 كانون الأول 2003م.

(2) أخرجه أبو داوود في سننه، كتاب البيوع، باب: في الرجل يبيع ماليس عنده، (283/5)، والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب: بيع ما ليس عند البائع، (59/6)، وأحمد في مسنده، (228/6).

(3) سبق أن بينتُ في أقسام الذرائع باعتبار مآلاتها ما يُفضي منها إلى المفسدة كثيراً، وهو عند الأصوليين على مرتبتين: الأولى: ما يكون غالباً في كثرته، والثانية: ما يكون أدؤه إلى المفسدة كثيراً، وهو محل خلاف بين الأصوليين، الراجح أنه إذا غلب على الظن حصول المفسدة فإن الذريعة فيه تُسد، انظر: الشاطبي: الموافقات، (43/3).

(4) سورة البقرة: الآية (275).

(5) سورة النساء: الآية (29).

(6) القرافي: الفروق، (59/2).

(7) المنيع: التأصيل الفقهي للتورق، (445/2)، العماري: بيع الوفاء والتورق والعينة، (ص33).

ذريعة من أجل الحصول على الزيادة في التمويل، وهذا ثابت بالمشاهدة والتجربة من خلال واقع معاملة العملاء مع المصارف في هذه المعاملة، ولا شك أن الزيادة على التمويل هو عين الربا(1)، وهو كذلك ذريعة إلى العينة المحرمة، لأن المصرف يشتري السيارة مثلاً من المعرض، ثم يبيعها المعرض على المصرف، ثم يبيعها المصرف على عميل آخر، وتبقى هذه العمليات تعقد على نفس السلعة وهي ما زالت في مكانها، مما يؤكد أن التورق المصرفي ما هو إلا عبارة عن مبادلة مال بمال، والسلعة حيلة وذريعة في هذه المعاملة(2)، فيتضح من جملة

ما سبق أن القول بمنع التورق المصرفي قائم في أصله على قاعدة سد الذرائع، لأن التجربة والمشاهدة، بالإضافة إلى السنن الكونية والاجتماعية تقتضي أن هذه المعاملة تستخدم ذريعة إلى الربا المحرم شرعاً، كما تؤول إلى الجمع بين سلف وبيع، وهو محرم بنص السنة النبوية المشرفة، ووجه اجتماع السلف والبيع فيها احتواؤها على جملة من الشروط، فهي تحتوي على شرط شراء المتورق السلعة من المصرف بثمن، ثم قبوله بيعها له بثمن أقل، وفيها شرط توكيل المشتري – المتورق- البنك في إعادة بيعها، وهذه الشروط إن لم تكن مكتوبة إلا أنها موجودة في واقع المعاملة، ومعلوم أن أكثر من شرط في عقد واحد يفسده، ولذلك قالوا بمنعها سداً لذريعة الوقوع في معاملة تجمع بين سلف وبيع، وقد قال صلى الله عليه وسلم: (لا يحل سلف وبيع)(3)، وبذلك فإن الذريعة هنا تمنع وتسد لأن طبيعة المعاملة تقتضي افضاؤها إلى الحرام كما بينتُ في بيان علاقة سد الذرائع بمنهج المعاملات المالية المعاصرة، فتمنع الذريعة حتى ولو لم تتحقق في الواقع.

أ. من خلال أقوال المجيزين:

أما القائلون بجواز التورق المصرفي فقد نظروا إلى الحكم من زاوية المصلحة المتيقنة عندهم من هذه المعاملة المصرفية، وهذه المصالح تتلخص في أن التورق المصرفي يعتبر بديلاً شرعياً للقرض الربوي القائم على الفائدة المحرمة، وكذلك فإن التورق عندهم وسيلة للحصول على السيولة المالية سواء للشركات أو المؤسسات، أو الأفراد المستثمرين على حد سواء، وكذلك فإن من المصالح التي يحققها التورق عند القائلين بجوازه استثمار المصارف سيولتها الفائضة عن طريق التجارة بالسلع، حيث يقوم المصرف بشراء السلعة من شركة معينة، ثم يبيعها للمتورق مرابحة بأجل، وبناءاً على ما تقدم في تقسيم الذرائع باعتبار الباعث عليها فإن المجيزين قد اعتبروا التورق المصرفي من الذرائع التي وضعت للمباح، ولكن تعارضت فيها المصالح والمفاسد، إلا أن المصالح فيها أرجح، وبالتالي فإن الذريعة فيه تفتح تحقيقاً للمصلحة الراجحة واثباتاً لها.

---

(1) قرارات المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، (ص27)، الدورة السابعة عشر، شوال 1424هـ/ 2003م.

(2) حماد: التورق حكمه وتطبيقاته المعاصرة، (ص73)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشر، مدينة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة.

(3) أخرجه أبو داوود في سننه، كتاب البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، (283/5)، والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب: بيع ما ليس عند البائع، (59/6)، وأحمد في مسنده، (228/6).

الخاتمة:

وبعد، فإني أحمد الله تعالى أن يسر لي إتمام هذا البحث، سائله في عليائه أن يجعله في صحائف أعمالي يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم، وفي السطور التالية نتائج البحث وتوصياته على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

1. سدّ الذريعة يقصد به منع الوسائل المؤدية إلى الأشياء، بغض النظر عن كونها مفاسد أو مصالح.
2. العلاقة بين الذرائع ومنهج المعاملات المالية المصرفية علاقة ترابط، فمن خلالها يعرف كيف تؤول تلك المعاملات إلى المفاسد فتمنع قبل وقوعها في حياة الناس سداً للذريعة المقطوع بوقوعها.
3. المشاركة المتناقصة جائزة ومشروعة، ويمكن الاعتماد عليها كأحد الأساليب الاستثمارية في العمل المصرفي الإسلامي بشرط الالتزام بالضوابط الشرعية التي تمنع من صيرورتها حيلة للوصول إلى القرض المفضي إلى الربا.
4. التورق المصرفي الذي تمارسه المصارف والمؤسسات المالية تجتمع فيه مناهٍ كثيرة ومتعددة، توضح أن ممارسته ذريعة للوصول إلى الربا المحرم فتُسد.

ثانياً: التوصيات:

1. أوصي المصارف والهيئات المالية الإسلامية بضرورة تفعيل دور هيئات الرقابة الشرعية فيها، واختيار أعضائها وفق معايير مهنية سليمة.
2. أوصي المصارف والهيئات المالية الإسلامية بجعل هدفها الأول مراعاة أحكام الشريعة في معاملاتها لا تحقيق الأرباح المادية.
3. أوصي المصارف والمؤسسات المالية بضرورة الاستفادة من العقود المشروعة كالمشاركة المتناقصة باعتبارها أسلوباً استثمارياً لمساعدة أصحاب الحرف والمهن والمزارعين والمستثمرين في مشاريعهم، بما يحقق لهم الفوائد المادية بعيداً عن المعاملات الربوية المحرمة.

المصادر والمراجع:

أولاً: القرآن الكريم: كتاب الله عز وجل.

ثانياً: كتب التفسير:

1. عماد الدين بن محمد الطبري المعروف بالكيا الهراسي، **(أحكام القرآن)**، دار الكتب العلمية، بيروت: لبنان، ط1، 1413هـ/ 1983م.
2. محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، **(الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان)**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط2، 1427هـ/2006م.
3. محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، **(أحكام القرآن)**، تعليق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت: لبنان، ط3، 1424هـ/2003م.

ثالثاً: كتب الحديث وشروحه:

4. أبو عبد الله محمد بن إبراهيم ابن أبي شيبة، **(المصنف)**، تحقيق: حمد عبدالله الجمعه، محمد بن إبراهيم اللحيدان، مكتبة الرشد بالسعودية، ط1، 1425ه/ 2004م.

5. أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، **(سنن ابن ماجه)**، تعليق: محمد ناصر الدين الألباني، اعتنى به: مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة المعارف بالرياض، ط1، د.ت.

6. أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي، **(سنن النسائي)**، تعليق: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف بالرياض، ط1، د.ت.

7. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **(فتح الباري شرح صحيح البخاري)**، تحقيق: عبد القادر شيبة الحمد، طبع على نفقة صاحب السمو الملكي الأمير سلطان بن عبد العزيز آل سعود، 1421ه/ 2001م.

8. أحمد بن محمد بن حنبل، **(المسند)**، فهرسة: أحمد محمد شاكر، دار الحديث: القاهرة، ط1، 1416هـ/ 1995م.

9. سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، **(سنن أبي داوود)**، تعليق: عزت السيد، بيروت: لبنان، دار ابن حزم، ط1، 1418هـ/ 1997م.

10. محمد بن اسماعيل البخاري، **(الجامع الصحيح)**، تعليق: محمد فؤاد عبد الباقي، المطبعة السلفية ومكتبتها، ط1، 1400ه.

11. مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، **(صحيح مسلم)**، عني به: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، دار طيبة، ط1، 1427ه/ 2006م.

رابعاً: كتب الفقه والأصول:

12. إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، **(الموافقات في أصول الشريعة)**، تقديم: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، ط1، 1417هـ/ 1997م.

13. أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، **(المقدمات الممهدات)**، تحقيق: سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1408ه/ 1988م.

14. ابن تيمية، **(بيان الدليل على بطلان التحليل)**، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، المكتب الإسلامي، د.ت، د.ط.

15. أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، **(الفروق)**، دار الكتب العلمية، بيروت: لبنان، ط1، 1418هـ/ 1998م.

16. أحمد بن إدريس القرافي، **(شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول)**، دار الفكر للطباعة والنشر، 1424هـ/ 2004م، بدون طبعة.

17. تقي الدين بن تيمية، **(الفتاوى الكبرى)**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت: لبنان، ط1، 1408هـ/ 1987م.

18. عبد الكريم زيدان، **(الوجيز في أصول الفقه)**، مؤسسة قرطبة للنشر والتوزيع، د.ت، د.ط.

19. علي أحمد الندوي، **(موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي)**، دار عالم المعرفة، 1419هـ/ 1999م.

20. فتحي الدريني، **(المناهج الأصولية في الإجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي)**، مؤسسة الرسالة، ط3، 1434هـ/ 2013م.

21. محمد أبو زهرة، **(الإمام مالك حياته وعصره – آراؤه وفقهه)**، دار الفكر العربي، د.ت، د.ط.

22. محمد بن أبي بكر أيوب المعروف بإبن قيم الجوزية، **(إعلام الموقعين عن رب العالمين)**، تعليق: مشهور سليمان، دار ابن الجوزي، ط1، 1423ه.

23. محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، **(الطرق الحكمية في السياسة الشرعية)**، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، ط1، 1428ه.

24. محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، **(بداية المجتهد ونهاية المقتصد)**، دار المعرفة، ط6، 1402هـ/ 1982م.

25. محمد بن إدريس الشافعي، **(الأم)**، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1422هـ/ 2001م.

26. محمد سراج، **(أصول الفقه الإسلامي)**، دار المطبوعات الجامعية، يناير 2012م.

27. محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، **(الإحكام في أصول الأحكام)**، تقديم: احسان عباس، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت.

28. محمد هشام البرهاني، **(سد الذرائع في الشريعة الإسلامية)**، المطبعة العلمية بدمشق، ط1، 1406هـ/ 1985م.

خامساً: كتب الاقتصاد الإسلامي:

29. ابن بيه، **(سد الذرائع وتطبيقاته في مجال المعاملات)**، من منشورات البنك الإسلامي للتنمية، معهد البحوث والتدريب، مكتبة الملك فهد الوطنية.

30. عبد الرزاق رحيم الهيتي، **(المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق)**، عمان، دار أسامة، ط1، 1998م.

31. نور الدين عبد الكريم الكوامله، **(المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي)**، عمان، دار النفائس، ط1، 1428هـ/ 2008م.

32. وائل عربيات، **(المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية – النظرية والتطبيق)**، عمان، دار الثقافة، ط1، 2006م.

سادساً: كتب اللغة:

33. ابن منظور، (لسان العرب)، دار المعارف، القاهرة، د.ت، د.ط.

34. أحمد بن محمد بن علي المقري، (المصباح المنير)، مكتبة لبنان، بيروت، د.ت،د.ط.

35. الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، (المفردات في غريب القرآن)، مكتبة نزار مصطفى الباز، د.ت، د.ط.

سابعاً: الأبحاث والمجلات العلمية:

36. أختر زيتي بنت عبد العزيز، **(نظرية الذرائع وتطبيقات لها في المعاملات المالية الحديثة)**، بحث تكميلي مقدم للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله من الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا.

37. عبد الستار أبو غدة، (**المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية**)، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة عشر 6-11/3/2004م، مسقط.

38. عبد الله المنيع، (**التأصيل الفقهي في ضوء الاحتياطات التمويلية المعاصرة**)، منشور ضمن كتاب الوقائع بعنوان: المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية، ج2، كلية الدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، 25صفر1423هـ/ 7 مايو 2002م.

39. علي أحمد السالوس، (**العينة والتورق والتورق المصرفي**)، مجلة المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، الدورة السابعة عشر، والتي عقدت في الفترة من 19 – 23 شوال 1424هـ/ 13– 17 كانون الأول 2003م.

كمال توفيق حطاب، (**المشاركة المتناقصة كأداة من أدوات التمويل الإسلامي**) ، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، البنك الإسلامي للتنمية ، المجلد العاشر، العدد الثاني، جدة ، 2003م

40. نزيه حماد، (**التورق حكمه وتطبيقاته المعاصرة**)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشر، مدينة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة.

41. نزيه حماد، (**المشاركة المتناقصة وأحكامها في ضوء العقود الفقهية المستجدة**)، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة عشر بالكويت.

42. سامي السويلم: (**التورق والتورق المنظم**)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، العدد 20، (ص252).

43. عبد الله السعيدي: (**التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر**)، مجلة مجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، العدد 18، مجلد 2 (ص187).

ثامناً: مواقع الشبكة العنكبوتية:

44. الموقع الرسمي لفضيلة الدكتور عجيل النشمي، (المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية)، http://www.dr-nashmi.com/index.jsp?inc=32&conf=6&mv=0

45. انظر: http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/15-2.htm، قرار رقم 136 (2/15)، بشأن المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية.

46. انظر: http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/15-2.htm